

העותרים:

1. סאוואי פאנגוונג
דרכון תאילנדי M481412
מס' מוחזק: 59604

2. סות'אם לינגת'איסונג
דרכון תאילנדי I530981
מס' מוחזק: 59605

3. סובין אקסונדי
מס' דרכון B515490
מס' מוחזק: 59606

4. סומיוט וואנסילה
דרכון תאילנדי L572233
מס' מוחזק: 59608

ע"י ב"כ עו"ד יונתן ברמן ו/או נעמי לבנקרון ו/או
אורי שדה
ממוקד סיוע לעובדים זרים
רח' החשמל 33, תל-אביב 65117
טל': 5602530 - 03; פקס: 5605175 - 03
טל' נייד: 4739180-054

נ ג ד

שר הפנים

המשיב:

ע"י פרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)

עתירה מינהלית

עתירה זו מוגשת מבלי שיצורפו אליה ייפויי כוח, הואיל והעותרים מוחזקים במעצר במתקן הכליאה "צוחר" שבחבל הבשור, המצוי בליבו של האזור, שהוכרז כשטח צבאי סגור, במסגרת ההיערכות ל"תכנית ההתנקות". כל זאת תוך שלילת זכותם של העותרים להיפגש עם בא כוחם. לעתירה זו מצורף תצהירו של הח"מ, המסומן ע/1, המגולל את ניסיונותיו להגיע אל מתקן "צוחר" על מנת להחתים את העותרים על המסמכים הדרושים לצורך הגשת עתירה זו. כאמור בתצהיר, הח"מ עמד בקשר טלפוני עם העותרים באמצעות מתורגמנית לשפה התאית, והם גילו דעתם, כי ברצונם להיות מיוצגים בהליך זה על ידי הח"מ.

מוגשת בזה עתירה לבית המשפט הנכבד להורות למשיב כדלקמן:

1. לבטל את צווי ההרחקה וצווי המשמורת, שניתנו על העותרים;
2. לבטל את החלטתו מיום 11.7.2005 לשלול את רישיונות השהייה והעבודה (רישיונות מסוג ב/1) של העותרים;
3. לאפשר חזרתו של העותר 1 לעבודה אצל מעסיקו, מר קרן יצחק, ואת חזרתם של העותרים 2-4 לעבודה אצל מעסיקם, מר אשר גרף;
4. להימנע משלילת רישיונותיהם של מהגרי עבודה וממתן צווי הרחקה ומשמורת על בסיס המלצת הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים (להלן – **הרשות לשמירת הטבע**) ועל בסיס המדיניות שגובשה על ידי המשיב בשיתוף עם הרשות לשמירת הטבע.

פרולוג – על החזקתם של העותרים במעצר בשטח צבאי סגור תוך שלילת

זכותם לפגוש עורך דין

כאמור לעיל, עתירה זו מוגשת מבלי שיצורפו לה ייפויי כוח, החתומים בידי העותרים. לעתירה ולבקשות הנלוות לה אף לא צורפו תצהיריהם של העותרים, והן נתמכות על ידי תצהירים של מעסיקיהם ועל ידי תצהיר של מתורגמנית לשפה התאית, העומדת בקשר טלפוני עם העותרים.

העותרים מוחזקים במתקן הכליאה "צוחר" שבחבל הבשור, בליבו של אזור, שהוכרז כשטח צבאי סגור. כל הדרכים המובילות למתקן "צוחר" סגורות באמצעות מחסומים, שהציב הצבא, והמעבר בהן מותר רק למי שבידו אישור כניסה לאזור.

"מוקד סיוע לעובדים זרים" מסר ביום 18.7.2005 לנציגיה הבכירים של מינהלת ההגירה, כי בכוונת הח"מ ומתנדבים נוספים של העמותה להגיע ביום 19.7.2005 בשעות הבוקר לביקור במתקן "צוחר",

בין היתר על מנת לפגוש את העותרים ולהחתימם על המסמכים הדרושים להגשת עתירה זו. נציגי מינהלת ההגירה מסרו, כי לא אמורה להתעורר כל בעייה בכניסה לשטח, בו מצוי מתקן "צוחר", וכי אם בכל זאת תתעורר בעייה כזו, יש ליצור עמם קשר, והם יסדירו את כניסת נציגי "מוקד סיוע לעובדים זרים".

ביום 19.7.2005 נסע הח"מ למתקן "צוחר" אולם נתקל בדרך במחסום צבאי על כביש 241 בואכה צומת מעון. הקצין במחסום הסביר לח"מ כי האזור שמעבר למחסום הוא שטח צבאי סגור, שלא ניתן להיכנס אליו ללא היתר כניסה. הקצין אף מסר, כי מתקן "צוחר" מצוי בתוך השטח הצבאי הסגור, וכי אין דרכים חלופיות, אשר אינן חסומות.

במשך כ- 45 דקות התעכב הח"מ במחסום, וניסה ליצור קשר טלפוני עם כל גורם, שסבר כי יהיה באפשרותו לסייע בידו להגיע למתקן "צוחר". במקביל לשיחות הטלפון שקיים הח"מ, קיימו אף שניים ממתנדבי העמותה ומנהלת "הקו החם" בעמותה שיחות טלפון בניסיון לאפשר את כניסתו של הח"מ לשטח הצבאי הסגור. מתנדבי העמותה, מנהלת "הקו החם" והח"מ קיימו שיחות עם גורמים רבים במינהלת ההגירה, עם "מינהלת תכנית ההתנתקות", עם פיקוד העורף ועם המועצה האזורית "צוחר", אולם כל אחד מן הגורמים הפנה אותם לגורמים האחרים, עד שניתנה תשובת מינהלת ההגירה, כי אין בידה לעשות דבר על מנת לאפשר הגעתו של הח"מ למתקן "צוחר".

יותר מכל מצערת גישתה של היועצת המשפטית של מינהלת ההגירה, כפי שהוצגה בשיחתו הטלפונית של הח"מ עמה, בה ביקש, כי כל עוד אין אפשרות להבטיח את זכות היסוד של העצורים במתקן "צוחר" לפגוש עורך דין, יועברו העצורים, ובהם העותרים בעתירה זו, למקום מחוץ לשטח הצבאי הסגור. היועצת המשפטית מסרה לח"מ, כי אין באפשרותה לעשות דבר, וכי "לא נורא אם הם לא יוכלו לפגוש עורך דין". כמו כן הזמינה היועצת המשפטית את הח"מ להגיש עתירה בעניין.

לעותרים תואמה טיסה לצורך גירושם מישראל ליום 20.7.2004, יום הגשת העתירה, בשעה 23:00. על כן אין בידי הח"מ להוסיף ולהמתין עד שמינהלת ההגירה תיערך באופן שיאפשר לו לפגוש את העותרים, מה גם שמן השיחות, שקיים הח"מ עם גורמים במינהלת ההגירה, לא נראה כי בכוונתו של מי מהם לפעול על מנת לאפשר פגישתו עמם.

למיטב ידיעת הח"מ, במתקן "צוחר" עצורים היום כ- 250 עצורים, מהם נשללת זכות היסוד לפגוש עורך דין. למיטב ידיעת הח"מ, וכפי שעלה משיחתו עם היועצת המשפטית של מינהלת ההגירה, המינהלת מוסיפה ומביאה עצורים חדשים למתקן "צוחר", ומוסיפה לגרש אנשים העצורים בו.

פרק זה נתמך בתצהירו של הח"מ, בו מוצגות בפירוט רב יותר כל הפעולות והפניות, שנעשו על ידי מתנדבי המוקד, עובדיו והח"מ על מנת לנסות ולהגיע למתקן "צוחר" כדי להחתיים את העותרים על המסמכים הדרושים. תצהירו של הח"מ מצ"ב ומסומן ע/1.

כל שאמרנו עד כה, אמרנו רק על מנת להסביר מדוע לא צורפו ייפויי הכוח של העותרים לעתירה זו. ואולם, לא זה עניינה של העתירה.

ואלה נימוקי העתירה:

עתירה זו עניינה מדיניות המשיב, לפיה יישללו רישיונותיהם של מהגרי עבודה, הנחשדים בעבירות לפי חוק להגנת חיית הבר, התשט"ו-1955 (להלן – **חוק להגנת חיית הבר**), על בסיס המלצת הרשות לשמירת הטבע.

העותרים, כולם עובדים בעלי רישיון בענף החקלאות, אשר שהו בישראל כדין עד למועד שלילת רישיונותיהם על ידי המשיב ביום 11.7.2005, הושמו במעצר וניתן עליהם צו הרחקה, וכל זאת על בסיס ראיות מינהליות נסיבתיות בדבר עבירה לפי חוק להגנת חיית הבר, עבירות שאת ביצוען הם מכחישים מכל וכל. ההחלטה לשלול את רישיונותיהם של העותרים התקבלה על ידי המשיב ללא קיומו של הליך הוגן, כמתחייב על פי דין.

העותרים יקדימו ויצינו, כי לא נעלמה מעיניהם קיומה של סמכות המשיב להפעיל את שיקול הדעת הנתון לו על בסיס ראיות מינהליות בדבר ביצוע עבירות פליליות. יחד עם זאת, כפי שיפורט בהרחבה בחלק המשפטי, התנהלות המשיב בעניינם, האופן בו נתקבלה ההחלטה בעניין שלילת רישיונותיהם, מעצרים וגירושם מישראל, השיקולים שעמדו בבסיס החלטת המשיב ואף ההחלטה לגופה אינם עולים בקנה אחד עם הדין, עם פסיקת בית משפט נכבד זה ופסיקת בית המשפט העליון, עם התחייבויות המשיב בפני בית המשפט הגבוה לצדק, עם מושכלות ראשוניים של הפעלת שיקול דעת על ידי רשות מינהלית ועם עקרונות המידתיות והסבירות, שלאורם אמור המשיב להפעיל את הסמכויות שניתנו בידיו.

החלק העובדתי

1. העותרים 4-1 הם אזרחי תאילנד, עובדים בענף החקלאות ברישיונות מסוג ב/1. העותרים 4-2 הגיעו לישראל ביום 19.5.2004. העותר 1 הגיע לישראל ביום 1.8.2003. עד למועד החלטת המשיב לשלול את רישיונותיהם, היו בידי כל העותרים רישיונות מסוג ב/1, התקפים עד ליום 31.12.2005.

2. העותרים 4-2 עבדו מיום הגיעם לישראל ועד ליום מעצרים בענף החקלאות אצל מר אשר גרף, מעסיקם החוקי, בחלקותיו שבזכרון יעקב. העותר 1 עבד מיום הגיעו לישראל ועד ליום מעצרו בענף החקלאות אצל מר קרן יצחק, מעסיקו החוקי וגיסו של מר גרף, בחלקותיו שבמושב אבניאל.

מיום הגעתם לישראל ועד למועד מעצרים ביום 11.7.2005, העותרים לא הפרו את תנאי רישיונותיהם.

3. על מנת להגיע לישראל, שילמו העותרים בתאילנד סכומים שונים למתווך התאילנדי, שהביאם לישראל. העותר 1 שילם בתאילנד כ- 4,000 דולר; העותר 2 שילם בתאילנד כ- 6,250 דולר; העותר 3 שילם בתאילנד כ- 26,000 באט (6,500 דולר לערך); והעותר 4 שילם בתאילנד כ- 24,000 באט (6,000 דולר לערך).

4. על מנת לעמוד בתשלומים אלה נטל כל אחד מן העותרים הלוואה בשוק האפור בתאילנד. סכום ההלוואות נושא ריבית של כ- 3% בחודש.

5. העותרים הם כולם המפרנסים היחידים של משפחותיהם. העותר 1 מפרנס את עצמו, את אשתו, את הוריו, את הוריה של אשתו ואת בנו (בני 9 ו-15); העותר 2 מפרנס את עצמו, את אשתו, את הוריו ואת הוריה של אשתו; העותר 3 מפרנס את עצמו, את אשתו, את הוריו ואת שני ילדיו (בת 14 ובן 7); העותר 4 מפרנס את עצמו, את אשתו, את הוריו, את הוריה של אשתו ואת בנו בן הארבע.

6. ביום 11.7.2004 בשעות הבוקר צולמו העותרים על ידי פקח הרשות לשמירת הטבע, כשהם משחררים גופת חזיר בר ממלכודת, שנמצאה בסמוך לחלקתם של מעסיקיהם. העותרים אינם מכחישים, כי שחררו את גופת חזיר הבר מן המלכודת, אולם כופרים מכל וכל בטענה, לפיה הם שהציבו את המלכודת במטרה לצוד חיות בר.

7. העותרים עבדו בקרבת המקום בו נמצאה גופת חזיר הבר, ומשהבחינו בריח באושים, איתרו את גופת חזיר הבר הלכודה במלכודת ושיחררו אותה על מנת להרחיקה מן האזור. יצויין, כי מצבה של גופת חזיר הבר כפי שנמצאה על ידי העותרים מאששת את העובדה, כי העותרים לא צדו את חזיר הבר ולא שיחררו את גופתו על מנת לעשות בה שימוש כלשהו, אלא רק על מנת להרחיקה – מצב הריקבון של הגופה הצביע על כך, שחזיר הבר מת זמן רב לפני כן, וניכר על הגופה, כי חיות בר אחרות נגסו וכרסמו בה.

8. יודגש, כי בידי הרשות לשמירת הטבע אין כל ראיה ישירה המצביעה על כך שהעותרים הם שהטמינו את המלכודת האמורה. הראיות היחידות המצויות בידה מצביעות על כך, שהעותרים שחררו את גופת חזיר הבר מן המלכודת.

9. עוד באותו היום נעצרו העותרים על ידי שוטרי מינהלת ההגירה. העותרים 2-4 נעצרו במגוריהם, וזאת מבלי שהוצג בפניהם צו מעצר. העותר 1 נעצר מאוחר יותר באותו היום לאחר שהתייצב לחקירה בתחנת משטרת זיכרון יעקב לבקשת המשטרה.

10. לאחר מעצרים נחקרו העותרים על ידי איש הרשות לשמירת הטבע. בחקירה זו נכחה מתורגמנית לשפה התאית. העותרים הודו, כי חילצו את גופת חזיר הבר מתוך המלכודת, אולם הכחישו, כי הם אלה שהטמינו את המלכודת.

11. לאחר החקירה החליט המשיב לשלול את רישיונותיהם של העותרים. לצורך קבלת החלטה זו לא ערך המשיב שימוע לעותרים, והוא הסתמך על המידע, שנמסר לו על ידי הרשות לשמירת הטבע בלבד, מבלי שניתנה לעותרים ההזדמנות להתעמת עם מידע זה, ולנמק בפני המשיב מדוע אין לשלול את רישיונותיהם.

12. בהמשך נערך לעותרים שימוע בפני הממונה על ביקורת הגבולות. יצויין, כי העותרים כולם אינם דוברים את השפה העברית ואף לא את השפה האנגלית, והשפה היחידה השגורה בפיהם היא השפה התאית. למותר לציין, כי הממונה על ביקורת הגבולות, שקיים את השימוע, אינו דובר את השפה התאית, וכי בשימוע לא נכח מתורגמן.

13. בעקבות "שימוע" זה הוחלט ליתן על העותרים צווי הרחקה וצווי משמורת, וזאת אף על פי שכאמור לעיל, היו בידיהם רישיונות ישיבה ועבודה בישראל, שתוקפן עד יום 31.12.2005, ושאת תנאיהם לא הפרו. לאחר מתן צווי המשמורת הועברו העותרים למתקן הכליאה "צוחר", שם הם מוחזקים כעת.

14. ביום 14.7.2005 נערכו לעותרים שימועים בפני בית הדין לביקורת משמורת.

העתקי החלטות בית הדין בעניין העותרים מיום 14.7.2005 מצ"ב ומסומנים ע/2, ע/3, ע/4 ו-ע/5.

15. כפי שעולה מפרוטוקול הדיון בבית הדין, שהתקיים באמצעות מתורגמן, העותרים כולם מכחישים, כי הטמינו את המלכודת, בה נתפס חזיר הבר, אולם אינם מכחישים, כי שיחררו את חזיר הבר מן המלכודת לאחר שמצאו את גופתו.

16. מפרוטוקול בית הדין עולה, כי ההחלטה להימנע מהעמדתם של העותרים לדין ותחת זאת לעוצרם מכוח צו, שניתן על ידי רשות מינהלית, לשלול את רישיונות השהייה שלהם בישראל ולגרשם התקבלה בעקבות מכתבה של עו"ד איריס ליגומבסקי, עורכת דין פרטית ממשרד עורכי הדין יהודה רווה ושות', שקיבלה הסמכה מן היועץ המשפטי לממשלה לשמש כתובעת מטעם הרשות לשמירת הטבע. אל דבריה של עו"ד ליגומבסקי במכתבה נחזור בהמשך בהגיענו לחלקה המשפטי של עתירה זו, אולם ראוי כבר בשלב זה לצטט מתוכם. במכתבה מיום 12.7.2005, כפי שהוא מצוטט בהחלטות בית הדין בעניינם של העותרים, כותבת עו"ד ליגומבסקי:

"אציין כי לאור חומרת העבירות בהן עסקינו (ציד והחזקת חיית בר מוגנת), ולאור הבעייתיות והיקף הפעילות של פגיעה בחיות בר מוגנות המתבצעת בארץ

על ידי העובדים הזרים, נדרשת הרתעה מיידית, וסנקציה של גירוש עובדים אלו מהארץ הינה סנקציה ראויה בנסיבות דנן. בנוסף לכך הרי שהמדיניות שנקבעה במשותף על ידי הרשות בשיתוף משטרת ישראל ומשרד הפנים נועדה למקרים כגון אלה" (ההדגשה במקור).

17. בית הדין לביקורת משמורת התרעם על אופן קבלת ההחלטה בעניין מעצרים של העותרים, ובכל ארבע ההחלטות בעניינם חזר וקבע את הדברים הבאים, אשר ראויים, בכל הכבוד, לציטוט במלואם:

"במספר החלטות הבעתי את עמדתי העקרונית לפיה לא יתכן כי ההליך המינהלי הכרוך בהרחקת שוהה בלתי חוקי יהיה תחליף להליך הפלילי במקום בו בחרה המדינה להימנע ולמצות את ההליך הפלילי כנגד אדם השוהה בישראל.

לכל אדם, ובכלל זה למוחזק, עומדת חזקת החפות, ולא יעלה על הדעת כי רק בגלל הנוחיות המנהלית של רשויות המדינה, לפיה אין בכוונת המדינה להתייגע ולהגיש כתב אישום כנגד המוחזק, תבוטל זכותו ל"חזקת החפות" בהבל פה כאפרה דארעא, תבוטל אשרתו, ותינקט נגדו הסנקציה הקיצונית של הרחקתו מישראל. נהפוך הוא, אם סבורה המדינה כי "אור חומרת עבירות" כי אכן עשה המוחזק מעשה פלילי, מן הראוי להגיש נגדו כתב אישום, להרשיעו בדין ולעונשו בהתאם, ובכך יהיה משום הרתעה ראויה וחוקית לכל העוסקים בציד חיות מוגנות.

אבקש להדגיש כי אינני קובע מסמרות באשר לתוקף הראיות אשר בידי הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים. כל אשר אני אומר, ידוע ומפורסם לכל. בחשדות אין די. חשדות יש לבסס במסגרת הליך פלילי תקין ולהוכיח "מעל ומעבר לכל ספק סביר" כי המוחזק צד במודע חית בר מוגנת. לענין זה יודגש כי המוחזק מכחיש כי ביצע את המעשה המיוחס לו." (ההדגשה במקור).

18. על אף דבריו הנכוחים החליט בית הדין לא לשחרר את העותרים ממשמורת לעת הזו, נוכח העובדה, שבשלב זה ברור, כי לא יעלה בידיהם להסדיר את מעמדם בישראל. יחד עם זאת קבע בית הדין, כי אם תוגש עתירה מינהלית בעניינם של העותרים, ישוב וישקול בחיוב את שחרורם ממשמורת.

19. יודגש, כי מר אשר גרף, מעסיקים של העותרים 2-4, ומר קרן יצחק, מעסיקו של העותר 1, מעוניינים להוסיף ולהעסיקם.

20. ביום 19.7.2005 פנה מר רום לבקוביץ מ"מוקד סיוע לעובדים זרים" אל יחידת האכיפה לזרים במשרד הפנים, וביקש כי יבוטלו צווי ההרחקה והמשמורת, שניתנו על העותרים. פנייה זו לא נענתה עד למועד הגשת העתירה.

העתק פנייתו של מר לבקוביץ מצ"ב ומסומן ע/6.

הטיעון המשפטי

21. חוק הכניסה לישראל אינו מעניק למשיב שיקול דעת מוחלט כלל ועיקר. כללי היסוד של המשפט המנהלי מכתיבים את האופן בו עליו להפעיל את שיקול הדעת המוענק לו בדין, וזכויות היסוד ועקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית מקרינים על היקף סמכויותיו. שיקול הדעת "נתון לביקורת של בית המשפט כשיקול דעתה של כל רשות אחרת". (בג"צ 3403/97 אנקין נ' משרד הפנים פ"ד נא(4) 522, 525; בג"צ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 527; בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 770).
22. שעה שהמשיב מפעיל את הסמכויות המוקנות לו מכוח חוק הכניסה לישראל, חובה עליו לעשות שימוש בסמכויותיו בסבירות ובמידתיות, ובאופן העולה בקנה אחד עם התכליות, העומדות בבסיס חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן – חוק הכניסה לישראל).
23. אכן, המשיב רשאי להפעיל את סמכויותיו ולשלול את רישיון הישיבה של אדם, אשר נמצאו נגדו ראיות מינהליות לקיומה של עבירה פלילית. יחד עם זאת, עצם העובדה שקיימות ראיות כאלה אינו מאיין את שיקול הדעת, שניתן למשיב, ואינו מחייב את שלילתו של הרישיון. על המשיב לקחת בחשבון במכלול השיקולים, שהוא מציב לנגד עיניו שעה שהוא מקבל החלטה בעניין כעניינם של העותרים, את נסיבותיו הפרטניות של המקרה, את משקל הראיות המינהליות שבידיו, את חומרת העבירה שנעברה לכאורה, את מידת הסיכון, הנשקפת מנוכחותו של בעל הרישיון בישראל, את האינטרס שבקיומו של הליך פלילי במקרים, בהם יש בידיו ראיות המספיקות להגשת כתב אישום, ואת זכותו של בעל הרישיון להתמודד עם הראיות הקיימות נגדו ולטעון כנגד החשדות, שהועלו נגדו.
24. במקרה דנן, כפי שיפורט בהרחבה, כשל המשיב בהפעלת שיקול דעתו בהתאם לכללים האמורים, ועל כן דין החלטותיו בדבר שלילת רישיונותיהם של העותרים, החזקתם במעצר וגירושם מישראל להתבטל.

על התעלמות המשיבים מפסיקתו של בית משפט זה

25. בית משפט נכבד זה קיבל לפני כשנה וחצי עתירה, בה נסיבות העניין היו זהות למקרה דנן, למעט העובדה, שהראיות המינהליות נגד העותרים באותו מקרה היו מבוססות יותר מן הראיות נגד העותרים במקרה דנן. ראו עת"מ (ת"א) 2227/03 אפון ואח' נ' מ"י ואח' (פסק דין מיום 8.2.2004, כב' השופטת ד' פלפל).

העתק פסק הדין בעת"מ 2227/03 מצ"ב ומסומן ע/7.

26. בפסק הדין בעת"מ 2227/03 הנ"ל נדון עניינם של שני מהגרי עבודה ממוצא תאילנדי, ששהו כדין בישראל ואשר נעצרו לאחר שצולמו, על פי הטענה, בשעה שסידרו מלכודות לציד חזירי בר. העותרים באותו עניין נעצרו, וכבר למחרת ניתנו עליהם צווי הרחקה וצווי משמורת.

27. בפסק דינה עומדת כב' השופטת פלפל על כך, שהשימוע, אשר נערך לעותרים היה מזוהזז מדי, לא ניתנה להם זכות טיעון של ממש, לא התאפשר להם להתעמת עם חומר הראיות, שהובא נגדם, וההחלטה לעוצרם ולגרשם ניתנה מבלי שניתן משקל למידת חומרתה של העבירה, בה נחשדו העותרים, ומבלי שנסקלה באופן ממשי האפשרות להטיל עליהם סנקציה מידתית יותר מאשר מעצר וגירוש, דוגמת קנס, כפי שנעשה בעניינם של אזרחים מן השורה, כפי שמציינת השופטת פלפל.

28. השופטת פלפל הוסיפה וקבעה בפסק דינה, שההחלטה לעצור ולגרש את העותרים באותו עניין התקבלה מבלי שהופעל שיקול דעת, וכי ההחלטה שהתקבלה אינה סבירה ואינה מידתית.

29. עוד יצויין, כי למיטב ידיעתם של העותרים דכאן, נמנעו המשיבים להעמיד לדין את העותרים בעת"מ 2227/03 בגין העבירות, בהן נחשדו, לאחר מתן פסק דינו של בית משפט זה.

30. והנה, חלפה לה שנה ומחצה, ואין חדש תחת השמש. המשיבים, אשר בחרו להימנע מלערער על פסק דינה של השופטת פלפל בעת"מ 2227/03 הנ"ל, לא מצאו לנכון להפנים את הערותיו של בית משפט זה. אף הפעם, כעולה מפרוטוקול השימועים, שנערכו לעותרים על ידי בית הדין לביקורת משמורת (ע/2-5 הנ"ל), פנתה עורכת דין מטעם הרשות לשמירת הטבע במכתב זהה בנוסחו לזה שאותו ביקרה השופטת פלפל בפסק דינה הנ"ל (ראו עמ' 4 לפסק הדין). אף הפעם התקבלה החלטת המשיב לשלול את רישיונות העותרים, לעצור אותם ולגרשם בחופזה ומבלי שהתאפשר להם להתמודד עם חומר הראיות נגדם. אף הפעם לא נשקלו סנקציות מידתיות יותר. אף הפעם לא קויים שימוע, שמביא לידי ביטוי באופן ממשי את זכות הטיעון של העותרים. ועל כן, אף הפעם, כמו בעת"מ 2227/03, דינה של החלטת המשיב להתבטל ודינה של העתירה להתקבל.

31. יפים לעניין זה דברי כב' השופטת י' צור בעת"מ (י-ס) 1277/04 זכריה נ' שר הפנים (פסק דין מיום 24.5.2005), בו נמתחה ביקורת על כך שהמשיב, כמו בענייננו, מתעלם מפסיקת בית המשפט לעניינים מינהליים, כאשר זו אינה נוחה לו, אף במקרים בהם בחר לא לערער עליה, ותחת זאת בוחר להמשיך ולדבוק במדיניות, אשר אינה עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט:

"עמדה זו יש לחזור ולדחות. ראוי להדגיש כי מדובר בעמדה של הרשות שחזרה ונדחתה על ידי בתי המשפט ויש להצטער על כך שהמדינה אינה רואה עצמה חייבת לפעול על בסיס פסיקה סופית של בית המשפט המחוזי, עליה לא הוגש ערעור. ... כאמור, אין לקבל את עמדת המשיב שהחליט להתעלם מפסקי דין של בית משפט זה ולא לכבדם. זו דרישה בסיסית המצופה מכל אזרח ובוודאי שעל רשויות המדינה לגלות בעניין זה דוגמה ומופת."

על התחייבות המשיבים בבג"צ ומדיניותם המוצהרת של המשיבים

32. ביום 9.11.2004 עתרה עמותת "קו לעובד" לבית המשפט הגבוה לצדק, ותקפה את הנוהג של משרד הפנים שלא להאריך את רישיון השהיה והעבודה של מהגר עבודה אשר הוגשה נגדו תלונה במשטרה (בג"צ 10138/04 קו לעובד נ' משרד הפנים ואח').

33. ביום 3.1.2005, עוד לפני שהגישה המדינה את תגובתה בעתירה, הפיץ מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, מר ששי קציר, מסמך שכותרתו "נוהל מעבר עובד ממעסיק למעסיק – הבהרות". בסעיף 5 למסמך זה נכתבו הדברים הבאים:

"תלונה כנגד העובד –

כל תלונה שמתקבלת יש להעביר לגורמים הרלוונטיים, אולם עד אשר לא מתקבלת הכרעה של הגוף הרלוונטי (שירות התעסוקה, משרת ישראל וכיו"ב) אין לסרב את מתן הרישיון רק מן הסיבה שהמעסיק או כל אדם אחר הגיש תלונה כנגד העובד. אנחנו לא הגוף השופט ו/או המכריע בעניין זה ולכן עלינו להמתין להכרעה. אם לאחר מתן הרישיון תינתן החלטה המאשרת את התלונה, נוכל לזמן את העובד ולבטל את רישונו, הכל בהתאם להחלטה שתינתן בנסיבות העניין.

אם על פניו נראה כי מדובר במקרה חריף, כגון: תלונה של המעסיק על אלימות של העובד וכיו"ב, יש לפנות למשטרה ולבדוק מה מצב הטיפול בתלונה ולהפעיל שיקול דעת בהתאם לתשובות שינתנו."

העתק מסמך ההבהרות מיום 3.1.2005 מצ"ב ומסומן ע/8.

34. ביום 1.2.2005, הוגשה במסגרת בג"צ 10138/04 הנ"ל הודעה מטעם פרקליטות המדינה, ובה הודיעו המשיבים כדלקמן (בסעיפים 2-3 להודעה):

"המשיבים מתכבדים להודיע כי על פי המדיניות שנקבעה, כאשר תועבר למנהל האוכלוסין תלונה כנגד עובד זר, התלונה תועבר לרשויות המוסמכות, לשם בדיקתה. ככלל, ובכפוף למפורט להלן בסעיף 3, עד להכרעת הרשות המוסמכת בתלונה, לא תמנע הארכת אשרת השהיה והעבודה של העובד הזר בישראל, מטעם זה. לאחר הכרעת הרשות המוסמכת, ובהתאם לתוצאותיה, תיבחן אפשרות ביטול אשרת השהיה והעבודה של העובד הזר, או אי הארכתה, **בכפוף למתן זכות שימוע כדין**.

במקרים בהם מדובר **בתלונה חמורה**, או קיימים טעמים מהותיים אחרים, עשויה להיבחן האפשרות לבטל או שלא להאריך את אשרת השהיה של העובד הזר בישראל, אף לפני הכרעת הרשות המוסמכת בתלונה. בחינה זו תערך באופן פרטני, על יסוד מלוא המידע הקיים בעניין ברשות הרשויות המוסמכות, נכון לאותה עת, ובכפוף **למתן זכות שימוע כדין**". (ההדגשות הוספו).

העתק ההודעה המשלימה בבג"צ 10138/04 מצ"ב ומסומן ע/9.

35. על בסיס הצהרות אלה של המשיבים הסכימה העותרת למחיקת העתירה. ביום 7.2.2005 ניתנה על ידי כב' הרשם שחם ההחלטה הבאה:

"לבקשת המשיבים ונוכח הסכמת העותרת, אני מורה על מחיקת העתירה ללא צו להוצאות. הודעת הפרקליטות בדבר מדיניות המשיבים נרשמת בזה." (ההדגשה הוספה).

העתק החלטת כב' הרשם שחם מיום 7.2.2005 מצ"ב ומסומן ע/10.

36. לאחרונה הופץ בין לשכות מינהל האוכלוסין נוסח חדש של "נוהל מעבר עובד ממעסיק למעסיק", בו חזר המשיב בסעיף ד.2. לנוהל על הנחיותיו שבמסמך ההבהרות מיום 3.1.2005 (ע/8 הנ"ל) בעניין שלילת רישיון על בסיס חשד לעבירה פלילית.

העתק נוסחו המעודכן של "נוהל מעבר עובד ממעסיק למעסיק" מצ"ב ומסומן ע/11.

על הפרת זכות הטיעון של העותרים

37. מתן זכות טיעון בטרם תקבל רשות מינהלית החלטה, שיש בה משום פגיעה באינטרס של הפרט, ומתן אפשרות לפרט להתגונן עובר לקבלת ההחלטה הפוגענית הם בבחינת מושכלות יסוד של משטר דמוקרטי. הלכה מושרשת היא כי לא תיתכן פגיעה באינטרס של הפרט מבלי שקוימה חובת השימוע:

"לא יורשה גוף אדמיניסטרטיבי – ואפילו אדמיניסטרטיבי טהור (לא מעין-שיפוטי) – לפגוע באזרח פגיעת גוף, רכוש, מקצוע, מעמד וכיוצא בזה, אלא אם-כן ניתנה לנפגע הזדמנות הוגנת להשמעת הגנתו בפני הפגיעה העתידה".
בג"צ 3/58 ברמן ואח' נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493, 1508.

ראו גם בג"צ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487, 493; בג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529; ולאחרונה: בג"צ 3379/03 מוסטקי ואח' נ' פרקליטות המדינה ואח', פ"ד נח(3) 865, 899.

38. כללי המשפט המינהלי הישראלי מחייבים את הרשויות בכל פעולותיהן, ומתן זכות שימוע ובדיקה פרטנית של הטענות כנגד אדם בטרם תפגע הרשות באינטרס שלו הם חובות המוטלות על רשויות המינהל הציבורי הן ביחס לאזרחי ישראל והן ביחס למי שאינם כאלה (ראו והשוו בג"צ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75).

39. על חשיבות מימושה של זכות השימוע, שעה שמחליט המשיב 1 על שלילתו של רישיון ישיבה בישראל בעקבות קיומו של מידע אודות עבירה פלילית, עמד זה לא מכבר בית המשפט העליון בבג"צ 2527/03 אסעיד נ' משרד הפנים, פ"ד נח(1) 139, 142 (להלן – עניין אסעיד):

"נוכח הציפייה שפיתח העותר לקבל את מבוקשו עקב "ההסדר המדורג" שאושר לו, היה ראוי, ככל שהדבר אפשרי בלי לפגוע בביטחון המדינה, ליתן לו הזדמנות להשמיע טענותיו בפני הדרג המחליט בעניינו או בפני נציגיו של גורם זה."

40. כפי שעולה מנהלי המשיב ומהודעתו בבג"צ 10138/04 הנ"ל, אף הוא אינו מתכחש, לפחות למראית עין, לקיומה של חובת השימוע הרובצת לפתחו שעה שהוא שוקל הפעלת סמכותו לשלול את רישיונו של מי שחשוד בעבירה פלילית, לשימו במעצר ולהורות על גירושו. אך כפי שמוכיח עניינם של העותרים, הכרה זו של המשיב בחובתו האמורה היא מן השפה אל החוץ.

41. במקרה דנן, כלל לא ניתן לומר, כי נתקיימה זכות שימוע אפקטיבית וממשית. העותרים נעצרו ביום 11.7.2005, ונחקרו על ידי הרשות לשמירת הטבע. ההחלטה בעניינם ניתנה על ידי המשיב על בסיס המידע, שנמסר לו על ידי הרשות לשמירת הטבע ובהתאם להמלצת הרשות, ומבלי שניתנה לעותרים הזדמנות להביא בפניו את טענותיהם ולנמק מדוע אין לשלול את רישיונותיהם. העותרים הובאו בפני הממונה על ביקורת הגבולות, אשר ערך להם שימוע ללא מתרגם. יצויין פעם נוספת, כי העותרים אינם דוברים את השפה העברית ואף אינם דוברים את השפה האנגלית, בעוד שהממונה על ביקורת הגבולות אינו דובר את השפה התאית. הממונה על ביקורת הגבולות החליט מייד על בסיס הנתונים בעמדו לנגד עיניו ליתן על העותרים צווי משמורת והרחקה.

42. ככל שמידת הפגיעה באינטרס של הפרט קשה יותר, כך רמת השמיעה הנדרשת גבוהה יותר וכך חשיבותה גדולה יותר. עמד על כך בספרו פרופ' זמיר:

"חומרת הפגיעה הצפויה עשויה להשפיע על רמת השמיעה הנדרשת. ניתן לומר, כעניין של מדיניות שיפוטית, כי ככל שהפגיעה הצפויה קשה יותר, כך עולה יותר, לא רק חשיבות השמיעה, אלא גם רמת השמיעה. למשל, יתכן כי פגיעה קשה תחייב את הרשות לגלות לאזרח מסמכים, ולתת לו יותר זמן לבדיקה ותגובה, בהשוואה לפגיעה קלה יותר."
(י' זמיר, הסמכות המינהלית, כרך א', הוצאת נבו, 1996, עמ' 813).

43. פגיעתה של החלטת המשיב בעותרים היא פגיעה קשה. כפי שצויין לעיל, כל אחד מן העותרים שילם אלפי דולרים למתווכים תאילנדים עבור הזכות לעבוד בישראל, ושקע בחובות משמעותיים על מנת לגייס את הסכום האמור. הם עבדו משך כשנה בעבודה קשה על מנת לכסות את חובותיהם ועל מנת לשלוח כספים לפרנסת משפחותיהם, לא עזבו את מעסיקיהם, ונמנעו מכל הפרה של תנאי רישיונותיהם. הפגיעה בעותרים היא פגיעה כלכלית קשה, פגיעה, אשר בית משפט זה קבע זה מקרוב, כי אין לקיימה בצורה שרירותית:

”יש לזכור כי כל עובד זר המבקש להגיע לישראל משקיע כספים רבים (סכומי עתק בקנה המידה של העובדים המגיעים לישראל) על מנת להגיע למדינה ולנסות ולהתפרנס בכבוד ... אין זה ראוי למדינה כמדינת ישראל לנהוג באופן שרירותי כלפי העובדים הזרים, שהשקיעו את מיטב כספם כדי להגיע לישראל באופן חוקי וכדין ולהוביל אותם להוצאה כספית מיותרת.”
עת”מ (ת”א) 2337/04 Dexing Guo נ’ שר הפנים, פסק דין מיום 23.8.2004.

עוד לעניין זה ראו עת”מ (י-ם) 586/03 Lin Yangul ואח’ נ’ שר הפנים ואח’, פסק דין מיום 27.3.2003; עת”מ (י-ם) 420/02 Deng Lin ואח’ נ’ שר הפנים, פסק דין מיום 27.2.2002.

44. מעבר לפגיעתה של החלטת המשיב באינטרסים הכלכליים של העותרים, עניין לנו אף בפגיעה קשה בזכותם לחירות. ללא כל שימוע אפקטיבי ומבלי שניתנה להם הזדמנות אמיתית לטעון את טענותיהם הושמו העותרים מאחורי סוגר ובריה, וזאת אף על פי ששהו בישראל כדין עד למועד החלטת המשיב לשלול את רישיונותיהם. ברי, כי אם היו הרשויות מעוניינות להעמיד את העותרים לדין, היה עליהן להוכיח בפני בית המשפט קיומן של ראיות לכאורה, המבססות את דבר ביצועה של העבירה על ידי העותרים על מנת להחזיקם במעצר קודם להרשעתם בדין הפלילי וכן להצביע על קיומה של עילת מעצר. בהליך כזה יכולים היו העותרים להתגונן כראוי וליהנות מן הערובות הפרוצדורליות, המובטחות בהליך מעצר המתקיים בבית המשפט. אולם דרכו של המשיב אצה לו, והוא מצא לנכון להשתמש בסמכויות המינהליות, הנתונות להם מכוח חוק הכניסה לישראל, על מנת לשלול את חירותם של העותרים, תוך עקיפה של ה”מכשולים” הפרוצדורליים, שהיו ניצבים בפני הרשויות, לו בחרו לנסות ולשלול את חירותם של העותרים בהתאם לפרוצדורה החלה בדין הפלילי.

העבירה בה נחשדים העותרים – האמנם עבירה חמורה המצדיקה שלילת רישיון שהייה בישראל, מעצר וגירוש?

45. כאמור, העותרים אינם כופרים בסמכותו של המשיב לשלול רישיונות שהייה בישראל על בסיס ראיות מינהליות בדבר ביצועה של עבירה פלילית. יחד עם זאת, סמכות זו, ככל סמכות שלטונית, צריכה להיות מופעלת בסבירות. על מנת שהחלטה תהא סבירה על המשיב לשקול את חומרת העבירה קודם שיקבל החלטה בעניינו של מי שהוא מבקש לשלול את רישיונו. עמד על כך לאחרונה בית המשפט העליון, בעניינו של עותר, ששר הפנים החליט לשלול את אשרתו בעקבות האשמתו בהשלכת בקבוק תבערה:

”על הרשות לשקול את סוג העבירה שביחס אליה הואשם המבקש, ואת מידת הסיכון והחשש הנשקף ממנו.”
עת”מ 9993/03 חמדאן נ’ ממשלת ישראל, פסק דין מיום 9.2.2005, פסקה 10
לפסק דינה של כב’ השופטת ביניש (להלן – עניין חמדאן).

46. המשיב עצמו מבחין בין אופן הטיפול הראוי במהגרי עבודה החשודים בפלילים בהתאם לחומרת העבירה, בה הם נחשדים, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בהודעתו בבג"צ 10138/04 הנ"ל, בהבהרותיו ל"נוהל מעבר ממעסיק למעסיק" ובנוסחו החדש של "נוהל מעבר ממעסיק למעסיק" (ראו נספחים ע/8, ע/9 ו-ע/11 הנ"ל).

47. באותם מקרים, בהם אישר בית המשפט העליון שלילת רישיון השהייה של אדם בישראל על בסיס ראיות מינהליות וללא העמדה לדין פלילי, אכן דובר בעבירות חמורות, המקימות חשש של ממש למסוכנות הנשקפת מאותו אדם. כך, למשל, בעניין אסעיד הנ"ל הופסק "ההליך המדורג" של העותר ונשלל רישיון הישיבה שלו בישראל בעקבות ראיות מינהליות, שהצביעו, כדברי בית המשפט העליון, על "נימוקים ענייניים שיסודם בחשש לפגיעה בביטחון המדינה אם יינתן לעותר רישיון לישיבת קבע בישראל" (שם, עמ' 144). כך, למשל, בעע"מ 693/05 פרנקלין פונטנוס נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 7.2.2005, להלן – עניין פונטנוס) נשלל רישיון הישיבה של העותר לאחר שהוגשה נגדו תלונה, לפיה ניסה לאנוס אישה וביצע בה מעשה מגונה, ולאחר שגם אחרי הגשת התלונה התקשר אל המתלוננת, הגיע אל מקום עבודתה והטריד אותה. אף אם היו בידי המשיבים ראיות מינהליות מבוססות כפי שהיו בידיהם בשני המקרים הנ"ל (וידגש – במקרה זה אין בידיהם ראיות מבוססות כאלה), לא הרי העבירה, בה חשודים העותרים בענייננו, כהרי העבירות שנדונו בעניין אסעיד ובעניין פונטנוס.

48. ברי, כי העבירות לפי החוק להגנת חיית הבר אינן מן העבירות החמורות שבספר החוקים. מדובר בעבירות שחלקן מסוג חטא וחלקן מסוג עוון, וודאי שלא ניתן להשוות בינן לבין העבירות, בהן נחשדו העותרים בעניין אסעיד ובעניין פונטנוס הנ"ל.

49. הח"מ יגע ולא מצא בפסיקה מקרים בהם הוחזקו נאשמים בעבירות לפי החוק להגנת חיית הבר במעצר לצורכי חקירה או במעצר עד תום ההליכים. הח"מ אף לא הצליח לאתר מקרים, בהם הוטל עונש מאסר על מי שהורשעו בעבירות לפי חוק זה. בכל המקרים שנדונו בפסיקה, הוטלו על עבריינים, שהורשעו בעבירות לפי החוק להגנת חיית הבר עונשי קנס, והדוגמאות הבאות אינן אלא אוסף מתוך הפסיקה העניפה, העוסקת בעבירות לפי חוק זה, פסיקה שבה מעולם, למיטב ידיעת הח"מ, לא הוטל עונש חמור מעונש קנס:

49.1. ברע"פ 1161/04 יחיא נ' מ"י (פסק דינו של כב' השופט י' טירקל מיום 21.4.2005) אושר גזר דינו של נאשם, שהורשע בעבירות של ציד ללא רישיון ציד בניגוד לחוק להגנת חיית הבר. על הנאשם הוטל קנס בסך 2,500 ש"ח והתחייבות להימנע מעבירה על החוק בסך 10,000 ש"ח. כמו כן הופעלה התחייבות בסך 10,000 ש"ח שהוטלה על המערער בגזר דין קודם, וכן חולט רובה הצייד, שנתפס ברשותו.

העתק פסק הדין ברע"פ 1161/04 מצ"ב ומסומן ע/12.

49.2. בע"פ (נצרת) 1129/05 מגד נ' רשות שמורות הטבע (פסק דין מיום 14.6.2005) אושר פסק דינו של בית משפט השלום, שהרשיע את המערערים בעבירות של ציד בלתי חוקי לפי החוק להגנת חיית הבר. על כל אחד מן המערערים נגזר קנס בסך 6,000 ₪ וחתימה על התחייבות בסך 10,000 ₪ להימנע מלעבור עבירה לפי החוק להגנת חיית הבר משך שלוש שנים. כמו כן חולטו רובי הציד שהיו ברשותם.

העתק פסק הדין בע"פ 1129/05 מצ"ב ומסומן ע/13.

49.3. בע"פ (נצרת) 1296/03 יחיא נ' מ"י (פסק דין מיום 16.12.2003) אושר פסק דינו של בית משפט השלום, שהרשיע את המערער בעבירות לפי החוק להגנת חיות הבר. על המערער הוטלו קנס בסך 2,500 ₪ וחתימה על התחייבות להימנע מעבירה לפי החוק בסך 10,000 ₪. כמו כן הופעלה התחייבות קודמת של המערער בגובה 10,000 ₪, וחולט רובה הציד שברשותו.

העתק פסק הדין בע"פ 1296/03 מצ"ב ומסומן ע/14.

49.4. בת"פ (חיפה) 3152/03 מ"י נ' מוסרתי (פסק דין מיום 18.5.2005) הורשעו הנאשמים בעבירות של ציד בלתי חוקי לפי החוק להגנת חיית הבר. על הנאשם הראשון הוטל קנס בסך 7,500 ₪ או מאסר תחתיו למשך 50 ימים. על הנאשם השני הוטל קנס בסך 5,000 ₪ או מאסר תחתיו למשך 35 ימים. על הנאשם השלישי הוטל קנס בסך 3,000 ₪ או מאסר תחתיו למשך 30 ימים.

העתק פסק הדין בת"פ 3152/03 מצ"ב ומסומן ע/15.

49.5. בת"פ (נצרת) 1034/04 מ"י נ' עצי (פסק דין מיום 7.4.2005) הורשע הנאשם בשורת עבירות של ציד בלתי חוקי, החזקת חיית בר מוגנת וסחר בחיית בר מוגנת לפי החוק להגנת חיית הבר, וכן בעבירות של פגיעה בערך טבע מוגן והחזקת ערך טבע מוגן וסחר בו. על המערער הוטל קנס בסך 1,000 ₪ או מאסר תחתיו למשך 10 ימים וחתימה על התחייבות בסך 2,500 ₪ להימנע במשך שלוש שנים מעבירה לפי החוק להגנת חיית הבר.

העתק פסק הדין בת"פ 1034/04 מצ"ב ומסומן ע/16.

50. ככל שיידרש לכך, יפנה הח"מ את בית המשפט הנכבד לשורה ארוכה של פסקי דין נוספים, בהם הוטלו עונשים דומים על נאשמים, אשר הורשעו בעבירות לפי החוק להגנת חיית הבר.

51. נמצאנו למדים, אם כן, כי בתי המשפט אינם מוצאים לנכון להטיל על מי שהורשעו בעבירות מן הסוג, בו חשודים העותרים, עונשים החורגים מקנסות בגובה כמה אלפי שקלים חדשים וחילוט רובי ציד. משכך, לא ניתן להטיל ספק בכך, שהמשיב, בקובעו כי רישיונותיהם של העותרים יישללו, כי הם יוחזקו במשמורת, וכי הם יורחקו מישראל, לא נתן כל משקל למידת חומרתן של

העבירות, שבביצוען חשודים העותרים. ההתעלמות משיקול זה, שיקול האמור להנחות את המשיב בהפעלת שיקול דעתו, הופכת את החלטתו של המשיב לבלתי סבירה. חוסר נכוונתו לבחון אופן התמודדות אחר עם החשדות, שהועלו נגד העותרים, אופן התמודדות הפוגע במידה פחותה באינטרסים ובזכויות של העותרים, הופך את החלטתו לבלתי מידתית בעליל.

52. העיקרון, לפיו על הרשות המוסמכת ליתן ולשלול רישיונות שהייה, לתת דעתה על מידת חומרת העבירה, בה חשוד מי שמבקשים לשלול את רישיונו הוא עיקרון המוכר גם במשפט המשווה. בהקשר זה, יפנו העותרים לפסק דינו של בית המשפט העליון בארה"ב מיום 9.11.2004 Leocal v. Ashcroft, Attorney General. באותו מקרה נדון עניינו של אזרח האיטי, ששהה בתחומי ארה"ב מכוח אשרת שהייה, והורשע בעבירות של נהיגה בשכרות וגרימת חבלה חמורה בתאונת דרכים. לאחר הרשעתו החליטו רשויות ההגירה האמריקאיות (INS) לשלול את אשרת השהייה שבידו בהליך מינהלי. בית המשפט העליון של ארה"ב קבע פה אחד, כי העבירות, בהן הורשע המערער אינן נופלות בגדר אותן עבירות חמורות, אשר בשל הרשעה בהן ניתן לשלול את רישיון הישיבה של מי שיושב בארה"ב כדין.

העתק פסק הדין בעניין Leocal v. Ashcroft, Attorney General מצ"ב ומסומן ע/17.

על שימוש בסמכויות מכוח חוק הכניסה לישראל לתכליות "הרתעתיות"

53. מכתבה של עו"ד איריס ליגומבסקי, התובעת מכוח כתב ההסמכה של היועץ המשפטי לממשלה, שצוטט בהחלטות בית הדין לביקורת משמורת (ע/2-5 הנ"ל) חושף את השיקולים, שעמדו מאחורי המלצתה לגרש את העותרים מישראל ומאחורי החלטתו של המשיב לשלול את רישיונותיהם של העותרים וליתן עליהם צווי משמורת והרחקה:

"לאור הבעייתיות והיקף הפעילות של פגיעה בחיות בר מוגנות המתבצעת בארץ על ידי העובדים הזרים, נדרשת הרתעה מיידית, וסנקציה של גירוש עובדים אלו מהארץ הינה סנקציה ראויה בנסיבות דנן."

54. סמכות המשיב לשלול רישיון ישיבה, שניתנה לו מכוח חוק הכניסה לישראל היא אכן סמכות רחבה, אולם ככל סמכות שלטונית אחרת היא מוגבלת לתכליות, העומדות בבסיס החוק המסמיך.

55. שיקולים של הרתעת הרבים אינם אלא שיקולי ענישה טהורים (ראו בג"צ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859, 867; ע"פ 3004/98, 3031 מדינת ישראל נ' שבתאי, לא פורסם, פסק דין מיום 14.7.1998; ע"פ 4890/01 פלוני נ' מ"י, פ"ד נו(1) 594, 602). התכליות העומדות

בבסיס חוק הכניסה לישראל אינן תכליות ענישתיות כלל ועיקר. אלא אם נקבע הדבר במפורש, סמכות שניתנה בידי הרשויות המינהליות לא נועדה להגשים תכליות עונשיות. אלא אם נקבע הדבר במפורש בחקיקה, הסמכות לשקול שיקולי ענישה שמורה לרשות השופטת ולה לבדה, ולא לרשות המינהלית.

56. במקרים שהובאו לעיל, בהם אושרה שלילת רישיונות ישיבה בישראל על בסיס קיומן של ראיות מינהליות, לא נעשה הדבר משיקולי ענישה. בעניין אסעיד הנ"ל נשלל רישיון הישיבה של אדם, שנגדו היו ראיות מינהליות בעניין ביצוען של עבירות, הכרוכות בפגיעה בביטחון המדינה. שלילת רישיון הישיבה של העותר באותו עניין מטרתה לא הייתה אלא להגן על ביטחון המדינה, כעולה מפסק דינו של בית המשפט הגבוה לצדק. אף בעניין פונטנוס הנ"ל, כפי שניתן להבין מפסק דינה של הערכאה הראשונה, לא טען המשיב, כי בבסיס החלטתו להימנע מהעמדה לדין של אדם, שנחשד בניסיון לאונס, ותחת זאת לשלול את רישיון הישיבה שלו, עומדים שיקולים ענישתיים, אלא טען, כי המשך הישארותו של העותר בישראל עלול לסכן את שלומה של המתלוננת (עת"מ (ת"א) 2945/04 פונטנוס נ' משרד הפנים הנ"ל, פסק דין מיום 12.1.2005).

57. ואולם בענייננו, מפנה התובעת מכוח כתב ההסמכה של היועץ המשפטי לממשלה בפה מלא לשיקולים ענישתיים גרידא. לשיטתה, "נדרשת הרתעה מיידית", ועל כן "סנקציה של גירוש עובדים אלו היא סנקציה ראויה".

58. מקום שבתו המשפט החליטו, כי הסנקציה העונשית הראויה היא לכל היותר הטלת קנס כספי של כמה אלפי שקלים חדשים וחילוט כלי ציד, מצא המשיב לנכון לקבוע, כי הסנקציה העונשית הראויה היא שלילת רישיונותיהם של העותרים וגירושם מישראל. אם שיקולי ענישה הם שמנחים את המשיב ואת התובעת מטעם הרשות לשמירת הטבע, כפי שעולה מן האמור לעיל, אם הם סבורים, כי יש צורך בענישה של מי שעברו על החוק להגנת חיית הבר ובהרתעת הרבים, ואם הם סבורים, כי בידיהם חומר ראיות מספיק להגשת כתב אישום וכי קיים עניין לציבור בענישתם של העותרים, תתכבד התובעת מטעם הרשות לשמירת הטבע ותגיש כתב אישום נגד העותרים. אולם אל להם לנצל את הסמכויות, שניתנו למשיב בחוק הכניסה לישראל, על מנת להטיל סנקציות עונשיות, תפקיד השמור לבית המשפט.

59. ואף אם נאמר, כי למשיב סמכות לשלול במקרים מסויימים רישיון ישיבה בישראל משיקולים ענישתיים גרידא שעה שבידיו ראיות מינהליות המצביעות על קיומה של עבירה, הרי שאף סמכות זו שומה עליו להפעיל בסבירות ובמידתיות. ברי, כי עונש של שלילת רישיון שהיה בישראל, החזקה במעצר וגירוש הוא עונש החורג באופן קיצוני מרמת הענישה בעבירות לפי חוק הגנת חיית הבר, ועל כן הוא אינו עומד בדרישת המידתיות.

עוצמת הראיות המינהליות הדרושות לשלילת רישיון ולמתן צו משמורת

וההסתמכות על ראיות נסיבתיות

60. החלטות המשיב בעניינם של העותרים טומנות בחובן פגיעה קשה, הן באינטרס ההסתמכות של העותרים, שהסתמכו על העובדה כי בידיהם רישיונות התקפים עד ליום 31.12.2005, והן בזכותם לחירות.

61. אף אם יאמרו המשיבים, כפי שהם חוזרים ומציינים בתגובתם לכל עתירה מינהלית נגד המשיב, המוגשת לבית משפט נכבד זה, כי אין למי שאינו אזרח ישראלי זכות קנויה לשהות בישראל, הרי שלא ניתן להתכחש לכך, שלזר, שניתן לו רישיון ישיבה בישראל עד למועד מסוים, קיים אינטרס הסתמכות לגיטימי.

62. ככל שפגיעת הרשות המינהלית באינטרס לגיטימי ובזכות יסוד (וביתר שאת שעה שמדובר בזכות לחירות) קשה יותר, כך נדרשות ראיות מינהליות בעלות עוצמה רבה יותר על מנת לקבל החלטות על בסיס אותן ראיות. וודאי שאין די בראיות נסיבתיות מן הסוג שבידי המשיב במקרה דנן, כדי להצדיק פגיעה באינטרס ההסתמכות ובזכותם של העותרים לחירות. בעניין מתן צווי גירוש כבר נפסק כי:

"לצורך החלטתה צריכות להיות לפני הרשות ראיות משכנעות ומהימנות, שאינן מותירות מקום לספק. אמת מידה זו מקובלת עלי, כל אימת שדנים בשלילת זכויות קיימות או בשלילתן של זכויות יסוד, בדומה למקובל בכגון דא בארצות-הברית (ראה [20] woodby v. Immigration service (1966) בו נדונו הראיות שהיו לפני רשות מינהלית עובר למתן צו גירוש). הנני סבור, כי הראיות הדרושות כדי לשכנע רשות סטטוטורית בקיום הצדק למתן צו גירוש, צריכות, בדרך כלל, להיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות."

בג"צ 159/84 שאהין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד לט(1) 309, 327, ההדגשה הוספה.

63. כפי שהסתבר בענייננו, החלטת המשיב לשלול את רישיונותיהם של העותרים השפיעה באופן כואב ומיידי על זכותם של העותרים לחירות. כבר נפסק, כי שעה שהחלטתה של הרשות פוגעת בזכויות אדם, על הראיות, שעל בסיסן ניתנת החלטה להיות בעלות עוצמה ממשית:

"סבירות ההחלטה היא פונקציה של הערכים המעורבים בהחלטה. על-כן, אם שיקול הדעת המינהלי עשוי לפגוע בזכויות אדם נדרשות ראיות משכנעות ומהימנות, שאינן מותירות כל ספק."

בג"צ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617, 637, ההדגשה הוספה.

עוד לעניין זה ראו בג"צ 56/76 ברמן נ' שר המשטרה ואח'ברמן נ' שר המשטרה ואח', פ"ד לא(2) 687, 692; ע"א 1282/92 רשמת העמותות נ' כהנא ואח', פ"ד מז(4) 100, 106; בג"צ 1437/002 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746, 757-ד-ה.

64. עוצמת הראיות הנדרשות בענייננו על מנת לשלול מן המשיבים את רישיונותיהם, להחזיקם במעצר ולגרשם מישראל מושפעת אף מן העובדה, שאין מדובר בסירוב של המשיב ליתן בידי העותרים רישיון ואף לא בהחלטה להימנע מחידוש רישיונותיהם, כי אם בהחלטה לשלול את רישיונותיהם, שהיו בתוקף עד ליום 31.12.2005:

"חשד בלבד אינו שיקול מספיק כדי לבטל רישיון קיים. אמת הדבר, אין צורך לעניין זה בפסק-דין סופי, הקובע את אמיתות החשד, אך דרושה לשם כך הוכחה משכנעת, שאינה מותירה מקום לספקות סבירים. ... הרישיון יוכל להתבטל, רק אם נערכה חקירה ודרישה, ונמצא, כי קיימות ראיות משכנעות. ... בנסיבות אלה אין זה הוגן ואין זה סביר, כי הרשות המינהלית תפגע באינטרס זה שלו, בלא שיתרחש אירוע חדש, שיש בו לפגוע בהנחות היסוד, אשר שימשו למתן הרישיון ... ובלא שאירוע חדש זה יוכח בצורה משכנעת, באופן שאינו מותיר מקום לספק סביר בדבר התרחשותו."

בג"צ 799/80 שללם נ' מינהל נפת פתח תקווה, פ"ד לו(1) 317, 328, ההדגשה הוספה.

עוד לעניין זה ראו בג"צ 113/52 זקס נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד ו 696, 700.

65. בענייננו, אין כל ראייה ישירה המעידה על כך שהעותרים צדו את חזיר הבר. כל שיש בידי המשיב הוא ראיות, המצביעות על כך שהעותרים שחררו את גופת חזיר הבר מהמלכודת, דבר שאינו מוכחש על ידם. העותרים סיפקו לחוקריהם ולמשיב הסבר מניח את הדעת למעשיהם, וודאי שלא ניתן לומר שבידי המשיב ראיות "ברורות, חד משמעיות ומשכנעות", המוכיחות כי העותרים עברו את העבירה המיוחסת להם "באופן שאינו מטיל ספק סביר".

66. המשיב שלל את רישיונותיהם של העותרים, והוא מחזיק אותם במעצר ומבקש לגרשם מישראל, וכל זאת על בסיס ראיות נסיבתיות, שמהן הוא מבקש ללמוד על העבירה שעברו העותרים. במשפט הפלילי נפסק, כי ראיות נסיבתיות לא תשמשנה בסיס לקביעת ממצא עובדתי, כאשר ראיות אלה מתיישבות עם הסבר אחר או אם נותר ספק בדבר אפשרותו של אותו הסבר, ולא תשמשנה בסיס לקביעת ממצא עובדתי אלא אם נגזרת מהן מסקנה הגיונית אחת ויחידה (ע"פ לביא נ' מ"י, פ"ד לו(3) 692, 697; ע"פ חרמון נ' מ"י, פ"ד מא(3) 617, 620). ואם כך בהליך הפלילי, בו בוחן בית המשפט את מכלול הראיות תוך שמירה על הערובות הפרוצדורליות המובטחות לנאשמים בדין הפלילי, הרי שכלל זה חל ביתר שאת בהליך המינהלי.

67. העותרים הציגו הסבר מניח את הדעת בעניין הראיות הנסיבתיות המצויות בידי המשיב. לא ניתן להגיע על בסיס החומר שבידי המשיב, ובמיוחד נוכח טענות העותרים, למסקנה הגיונית אחת

ויחידה, ואין בידי המשיב ראיות הסותרות את גרסתם של העותרים. לפיכך, לא היה בידי המשיב לקבוע את הממצאים העובדתיים הדרושים על בסיס הראיות המינהליות הנסיבתיות שבידיו.

על סמכות הרשות לשמירת הטבע להמליץ על שלילת רישיונות העותרים

ולהשתתף בקביעת מדיניות המשיב

68. כפי שצויין לעיל, וכפי שעולה מהחלטות בית הדין מיום 14.7.2005 בענינם של העותרים (ע/2-5/ע) הנ"ל), החלטת המשיב התקבלה בעקבות פנייתה של עו"ד איריס ליגומבסקי, תובעת מכוח כתב הסמכה של היועץ המשפטי לממשלה, שסברה, כי "בנסיבות העניין מן הראוי לפעול בהתאם למדיניות שנקבעה במשותף על ידי הרשות, לפיה... יש לפעול לשם גירושם של החשודים ובהתאם לנוהל גירוש עובדים זרים" (ההדגשות הוספו). לפיכך, לשיטתה של עו"ד ליגומבסקי, "סנקציה של גירוש העובדים הינה סנקציה ראויה בנסיבות העניין" בהתאם ל"מדיניות שנקבעה במשותף על ידי הרשות בשיתוף משטרת ישראל משרד הפנים" (ההדגשה הוספה).

69. בכל הכבוד הראוי, התובעת מטעם הרשות לשמירת הטבע חרגה מסמכותה, הן בהשתתפותה בקביעת מדיניות וקביעת נוהל בעניין גירושם של מהגרי עבודה, החשודים בביצוע עבירות לפי החוק להגנת חיית הבר, והן בסוברה, כי ניתנה בידה הסמכות להמליץ על מעצרים וגירושם של העותרים.

70. אין לתובעת מכוח כתב ההסמכה של היועץ המשפטי לממשלה אלא הסמכויות שהוקנו לה בחוק. סעיף 12(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן – **חוק סדר הדין הפלילי**) מאפשר ליועץ המשפטי לממשלה להסמיך אדם "להיות תובע, דרך כלל, לסוג של משפטים, לבתי משפט מסויימים או למשפט מסויים". תובע כאמור "מוסמך לשמש תובע בבתי משפט השלום, בבתי המשפט העירוניים ובסוגי הליכים בבתי משפט אחרים" (סעיף 12(ב) לחוק סדר הדין הפלילי).

71. סמכויותיה של התובעת מצומצמות לקבלת החלטה בעניין הגשת כתבי אישום באותן עבירות, שנקבעו בכתב ההסמכה של היועץ המשפטי לממשלה, להגשת כתבי אישום אלה ולניהול ההליך הפלילי באותם הליכים. הא ותו לא. כאשר סבורה התובעת, כי בידה ראיות, המקימות סיכוי סביר להרשעה, וכי קיים עניין לציבור, עליה להגיש כתב אישום. אם היא סבורה, כי תנאים אלה אינם מתקיימים, עליה להימנע מהגשת כתב אישום. לא ניתנה בידה הסמכות להשתתף בגיבוש מדיניותו ונהליו של המשיב בעניין שלילת רישיונות, מעצר וגירוש מישראל, סמכויות הנתונות למשיב, ולו בלבד. אף לא ניתנה בידה הסמכות להמליץ, כפי שעשתה בענייננו, על גירוש חשודים בעבירות מישראל.

72. משכך, "נוהל גירוש עובדים זרים", אליו מפנה עו"ד ליגומבסקי במכתבה, ככל שקיים נוהל כזה, שגובש "על ידי הרשות בשיתוף משטרת ישראל ומשרד הפנים", כדבריה, דינו בטלות. כך גם דינן של החלטות המשיב בעניין העותרים, שהתבססו על המלצותיה-הנחיותיה של עו"ד ליגומבסקי.

73. עוד יצויין, כי אותו נוהל אליו מפנה עו"ד ליגומבסקי לא זכה לכל פרסום, למיטב ידיעת העותרים ובא כוחם. בית המשפט הגבוה לצדק כבר חיווה דעתו בעניין נהלים, הנוגעים למדיניות העמדה לדין והחובה לפרסם נהלים אלה. בבג"צ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501 (להלן – עניין אפרתי), נדונה, בין השאר, שאלת חובת הרשויות להביא לידיעת הציבור הנחיות מינהליות, שהתייחסו לאופן קבלת ההחלטה, באילו מקרים יש להעמיד לדין פלילי חשודים בעבירות על פקודת מס ההכנסה, ובאילו מקרים יש להסתפק בהטלת קנס מינהלי. בית המשפט העליון פסק, כי חובתה של פרקליטות המדינה לפרסם את אותן הנחיות:

"תנאי מוקדם והכרחי לקביעתן ולהחלתן של הנחיות פנימיות הוא בהבאתן של אותן הנחיות לידיעת המעוניינים, בין בפירסומן לרבים בין אחרת. מדברים אנו, כמובן, בהנחיות שיש בהן כדי לאצול על זכות הפרט, כמו בענייננו כאן. ... השאלה, אם יוכל אדם לפטור עצמו בקנס מינהלי או אם יהיה עליו לעמוד לדין פלילי, אין זה ראוי כי יוכרע בה על דרך של משחק במחבואים בין האזרח לבין הרשות."
עניין אפרתי, עמ' 513-514.

74. דברים, שנאמרו בעניין אפרתי בנוגע לחובת הפרקליטות לפרסם את נהליה הנוגעים לאופן הפעלת שיקול הדעת, הנתון לה שעה שהיא בוחרת בין העמדה לדין פלילי לבין נקיטה באמצעים מינהליים, יפים אף לעניינו של אותו נוהל, אליו מתייחסת עו"ד ליגומבסקי. אף כאן מדובר בנוהל, שהמשיב והתובעת מכוח הרשות לשמירת הטבע מנחים עצמם בהתאם להוראותיו, ומחליטים על פיו, האם ראוי במקרה פלוני להעמיד חשוד לדין על עבירות לפי חוק הגנת חיית הבר או שמא ראוי לנקוט באמצעי מינהלי, הפוגע פגיעה קשה באינטרסים של מי שהנוהל מתייחס אליהם ובזכותם לחירות, כפי שמוכיח עניינם של העותרים.

75. אף מטעם זה דינו של הנוהל בטלות, ולחלופין אין להחילו על העותרים ועל אחרים עד שיפורסם באופן אפקטיבי.

בחירתה של התובעת מטעם הרשות לשמירת הטבע – הדרך הקלה

76. מכלול העובדות לא יכול שלא להותיר את הרושם הקשה, כי התובעת מטעם הרשות לשמירת הטבע, לאור כישלונותיה בעבר להביא להרשעתם של נאשמים בעבירות על החוק להגנת חיית הבר

על בסיס ראיות נסיבתיות, בחרה בדרך הקלה – הימנעות מהעמדתם של העותרים לדין והמלצה על גירושם מישראל.

77. העותרים יבקשו להפנות את בית המשפט לפסק הדין בע"פ (נצרת) 1243/03 רמאל ואח' נ' מ"י (פסק דין מיום 20.12.2003, להלן – עניין רמאל). באותו עניין זיכה בית המשפט המחוזי את המערערים משורת עבירות של ציד בלתי חוקי, כאשר הגשת כתב האישום נסמכה כל כולה על ראיות נסיבתיות. יצוין, כי כפי שעולה מפסק הדין, הראיות הנסיבתיות באותו מקרה היו חזקות מן הראיות הנסיבתיות בעניינם של העותרים, ואולם בית המשפט בחר לזכותם.

העתק פסק הדין בעניין רמאל מצ"ב ומסומן ע/18.

78. הראיות הנסיבתיות, שהוצגו בכתב האישום בעניין רמאל, היו, כדברי בית המשפט, אלה:

"במרחק של כ- 2 מטר מרכב הנאשמים נמצא צבי ירוי נוטף דם טרי אותו צדו הנאשמים קודם כן. ברשות הנאשמים נמצאו כמויות גדולות של תחמושת וכן פנסים וזרקור. ברכב הנאשמים נמצאה כמות גדולה של דם ושערות וכן נמצא דם על סוליות נעלי הנאשמים. אין חולק כי איש לא ראה את הנאשמים יורים או משתמשים בכלי נשק כלשהו, איש לא ראה את הנאשמים מאירים בזרקורים, איש לא ראה את הנאשמים נושאים כלי נשק כלשהו, וכן אין חולק כי בעת תפיסתם לא נמצא בידי הנאשמים כלי נשק כלשהו. ... הנאשמים אינם מכחישים כי בשלב מסוים היה הצבי על רכבם, אך טוענים כי הושלך ממנו משהתקרב הפקחים לעברם. לטענתם הם מצאו את הצבי ירוי במקום, אך לא הם שירו בו ולא הם שעסקו בציד באותו מקום בלילה, אלא באו לשם לצורכי חיפוש סוס שאבד."

שם, פסקה 3 לפסק דינה של כב' השופטת ג' (דה-ליאו) לוי.

79. בית המשפט המחוזי קבע פה אחד, כי מדובר בראיות נסיבתיות בלבד, שאין די בהן על מנת להוכיח את אשמתם של המערערים וזיכה אותם. בדומה לענייננו, אף שם העיר בית המשפט כי:

"יתכן כי אנשים אחרים ... הם שירו בצבי ונמלטו מהמקום, ויתכן כי הנאשמים מחפים על מישהו אחר שנמלט מהמקום והוא אשר עסק בציד, כל האפשרויות האלה עולות באותה מידה מהעדויות שנשמעו בפני בית המשפט."

שם.

80. לאור אופיין הדומה של המסכת הראייתית בעניינם של העותרים והמסכת העובדתית בעניין רמאל, ולאור קביעותיו העובדתיות והמשפטיות של בית המשפט באותו עניין, ספק רב אם אפילו התובעת סבורה, כפי שציינה במכתבה, כי "ישנן ראיות להגשת כתב אישום". ידוע לתובעת, כי אם יבחן בית המשפט את הראיות במסגרת הליך פלילי, וישקול אותן על פי אותן אמות המידה, שהופעלו בעניין רמאל, התוצאה תהיה, כי העותרים יזוכו. משכך בחרה התובעת בדרך הקלה – המלצה על גירושם של העותרים מישראל.

שימוש בלתי חוקי בסמכות המשיב ליתן צווי משמורת

81. כמפורט בפרק העובדתי, העותרים נעצרו, כשבידיהם רישיונות שהייה ועבודה בישראל עד ליום 31.12.2005. העותרים לא הפרו את תנאי רישיונותיהם ולא עזבו את המעסיקים בעלי האשרות להעסיקם. רק לאחר מעצרו של העותרים הפך אותם המשיב עצמו לשהים בלתי חוקיים, בהחליטו לשלול את רישיונותיהם. לאחר ההחלטה בדבר שלילת רישיונותיהם ניתנו על העותרים צווי משמורת.

82. סמכותו של המשיב ליתן צווי משמורת על שוהים שלא כדין מטרתה אחת – הבטחת גירושם מישראל (בג"צ 1468/90 בן ישראל נ' שר הפנים ואח', פ"ד מד(4) 149, 151-152). בשל אופיה הפוגעני של סמכות זו, המאפשרת למשיב להחזיק מהגרי עבודה במעצר ללא צו שיפוטי, ולאור תכליתה, ברור, כי ניתן לעשות בה שימוש רק נגד מי שנתפס בעודו שוהה בישראל שלא כדין וכאשר ברור, כי לא ניתן יהיה להרחיקו אם לא יוחזק במעצר. כאשר נתפס אדם, כשהוא שוהה שלא כדין בישראל, לאחר שהפר את תנאי רישיונו או לאחר שרישיונו פקע, ניתן לבסס במקרים מסויימים הנחה, הנסמכת על התנהגותו של השוהה שלא כדין בעבר, לפיה יוסיף ויימנע מלצאת מישראל בכוחות עצמו גם בעתיד, כפי שעשה עד למועד מעצרו. יחד עם זאת, במקרים בהם נעצר אדם בעודו שוהה בישראל כדין, ורישיונו נשלל לאחר מעצרו, לא ניתן לבסס הנחה מן הסוג האמור.

83. התנהלותו של המשיב בעניין החזקתם של העותרים במשמורת הינה, בפשטות, מקוממת. המשיב הפך אותם במחי יד לשהים שלא כדין בעודם במעצר, ומיהר ליתן עליהם צווי משמורת. העותרים לא שהו בישראל ולו יום אחד שלא כדין מחוץ למעצר, ועל כן הסברה, כי לאחר שלילת רישיונותיהם הם יוסיפו לשהות בישראל אם לא יוחזקו במעצר אינה מבוססת.

84. במקרים בהם בוחר המשיב לשלול את רישיונותיהם של מהגרי עבודה השוהים בישראל כדין ומבלי שהפרו את תנאי רישיונותיהם, חובה על המשיב ליתן בידיהם תקופה סבירה להתארגנות וליציאה מישראל בכוחות עצמם. רק במקרים, בהם יבחרו מהגרי העבודה, שרישיונם נשלל, להוסיף ולשהות בישראל שלא כדין לאחר שלילת רישיונותיהם ובכך יאפשרו קיומה של הנחה, לפיה לא ניתן יהיה להרחיקם מישראל ללא החזקתם במעצר, תקום סמכות המשיב ליתן עליהם צווי משמורת.

85. אף מטעם זה, ואף אם תידחה טענת העותרים, לפיה יש לבטל את החלטת המשיב לשלול את רישיונותיהם, דינו של צו המשמורת להתבטל.

מעצרים הבלתי חוקי של העותרים 4-2

86. כאמור, העותרים 4-2 נעצרו במגוריהם ומבלי שהוצג בפניהם צו שיפוטי. סעיף 13ה(א)(2) לחוק הכניסה לישראל קובע, כי:

"לשם ביצוע הוראות פרק זה, רשאי פקח או שוטר להיכנס בכל עת סבירה למקום, למעט למקום מגורים, שלגביו יש חשד כי מצוי בו אדם השווה שלא כדין בישראל כדי לערוך בדיקה בענין." (ההדגשה הוספה)

87. כניסתו של שוטר למקום מגורים תעשה רק לפי הוראות סעיף 13ה(ג) לחוק הכניסה לישראל, לפיו:

"שופט של בית משפט שלום רשאי, לבקשת פקח או שוטר, ליתן צו המתיר לפקח או לשוטר להיכנס למקום המשמש למגורים כדי לערוך בדיקה לענין קיום הוראות חוק זה."

88. בנוסף, כניסה של שוטר למקום המגורים, אף כאשר בידו צו בית משפט תיעשה לפי הוראות סעיף 13ה(ד), הקובע כי:

"כניסה לפי סעיף זה תיעשה רק לאחר שהשוטר או הפקח, לפי הענין, זיהה את עצמו לפני מי שנחזה כמחזיק המקום והודיע לו את המטרה שלשמה מתבקשת הכניסה ובמקום המשמש למגורים."

89. בית משפט זה פסק זה לא מכבר בנסיבות דומות, כי מעצר במקום מגורים דורש הצגת צו שיפוטי, וכי הואיל והכניסה למגורים באותו מקרה לא לוותה בצו וממילא צו כזה לא הוצג לעצורים, המעצר נעשה שלא כדין (עת"מ (ת"א) 1790/05 קסינגפינג ואח' נ' משרד הפנים, פסק דינה של כב' השופטת נ' אחיטוב מיום 15.6.2005).

העתק פסק הדין בעת"מ 1790/05 מצ"ב ומסומן ע/19.

90. באותו עניין דחה בית המשפט את טענות המשיבים, לפיה הכניסה למגורי מהגרי העבודה נעשתה בהסכמתם:

"מדובר באנשים דוברי השפה הסינית בלבד וממילא ברור שגם בסכמה, לו הייתה ניתנת, הייתה מחייבת שתהיה מלווה במתורגמן לשפה הסינית."
שם, פסקה 9 לפסק הדין.

91. דברים אלה יפים אף לענייננו – העותרים 2-4 נעצרו במגוריהם מבלי שהוצא על ידי בית המשפט צו כאמור, ובכל מקרה מבלי שהוצג בפניהם צו כזה. המשיב לא יוכל לטעון, כי ניתנה הסכמתם לכניסת השוטרים למגוריהם, שכן בדומה לעובדות בעת"מ 1790/05 הנ"ל, אף הם דוברים את השפה התאית בלבד, ואל שוטרים לא נלווה מתורגמן.

92. המשיב בוחר אף בעניין זה להתעלם מקביעותיו של בית המשפט הנכבד. הוא נמנע מלערער על פסק הדין בעת"מ 1790/05, פסק דין בעל השלכות רחבות על אופן פעולתו של המשיב, וממשיך במנהגו הבלתי חוקי לעצור מהגרי עבודה במגוריהם ללא צו שיפוטי. די בטעם זה כדי לקבוע, כי מעצרים של העותרים התבצע שלא כדין, וכדי לבטל את צו המשמורת.

לאור כל האמור יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה ולהורות למשיבים כאמור בפתח עתירה זו. כמו כן יתבקש בית המשפט לפסוק לטובת העותרים הוצאות הליך זה ושכר טרחת עורך דין.

יונתן ברמון, עו"ד

20.7.2005

ב"כ העותרים